

EVELYN THAÍS OZAKI

O DIREITO A UM PATRIMÔNIO MÍNIMO COMO GARANTIA DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

CURITIBA
2006

EVELYN THAÍS OZAKI

O DIREITO A UM PATRIMÔNIO MÍNIMO COMO GARANTIA DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Monografia de conclusão do Curso
de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná, apresentada como requisito
parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson
Fachin

CURITIBA
2006

TERMO DE APROVAÇÃO

EVELYN THAÍS OZAKI

O DIREITO A UM PATRIMÔNIO MÍNIMO COMO GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

MONOGRAFIA APROVADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO
DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDEAL DO
PARANÁ, PELA BANCA FORMADA PELOS SEGUINTE PROFESSORES:

Curitiba, 30 de setembro de 2006.

Prof. Dr. Luiz Edson Fachin
Professor Orientador

Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo
Professor de Direito Civil da UFPR

Prof^a. Andréa Alves de Sá
Professora doutoranda em Direito pela UFPR

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. O DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO NA PERSPECTIVA DA REPERSONALIZAÇÃO.....	8
2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO E OBJETIVO DO DIREITO AO PATRIMÔNIO MÍNIMO.....	14
3. O PATRIMÔNIO COMO INSTITUTO DESVINCULADO DO SER.....	16
4. A OBRIGAÇÃO: da responsabilidade pessoal à responsabilidade patrimonial.....	20
5. A AFETAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR COMO A GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES.....	22
5.1 As garantias reais.....	23
5.1.1 Requisitos.....	24
5.1.2 Efeitos.....	25
5.1.3 Natureza.....	27
5.1.4 Vedação à cláusula comissória.....	27
5.1.5 Espécies.....	28
5.1.5.1 Penhor.....	28
5.1.5.2 Hipoteca.....	31
5.1.5.3 Anticrese.....	34
5.1.5.4 Alienação Fiduciária.....	35
5.2 As garantias pessoais.....	36
5.2.1 Fiança.....	37
5.2.2 Aval.....	38

6. O DIREITO A UM PATRIMÔNIO MÍNIMO.....	39
6.1 A vedação a doação integral dos bens.....	41
6.2 Bem de família.....	49
6.2.1 O bem de família legal ou bem de residência. A Lei 8009/1990.....	49
6.3 Inalienabilidade testamentária.....	50
6.4 Impenhorabilidade.....	53
6.4.1 Impenhorabilidade dos instrumentos de trabalho.....	53
6.4.2 Impenhorabilidade e módulo rural.....	55
 CONCLUSÃO.....	 57
 REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	 60

INTRODUÇÃO

As relações entre os sujeitos de direito geram direitos e obrigações que têm no patrimônio do devedor uma garantia de cumprimento. Trata-se de garantia genérica da satisfação do interesse do credor, no âmbito contratual ou extracontratual.

Entretanto, **será mesmo que todo o patrimônio do obrigado pode ser afetado para este fim?** O presente trabalho monográfico demonstrará que a resposta a esta indagação deve ser negativa, pois defende a existência de um patrimônio mínimo a ser resguardado, o qual estabelece limites a esta pretensão creditícia, uma vez que esta garantia patrimonial mínima, a exemplo do que ocorre com o denominado “bem de família”, retira bem (ou bens) da órbita da executoriedade. Este patrimônio mínimo é composto de bem ou bens que atendam às necessidades básicas ou essenciais do indivíduo, proporcionando-lhe uma vida digna. Por isso, está acima dos interesses dos credores, não podendo a pessoa ser expropriada ou desapossada dos mesmos.

Para o estudo do tema objeto desta monografia, tem-se como base e ponto de partida a obra *“Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo”*, do Professor Luiz Edson FACHIN, fruto de sua tese apresentada para o Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, cujo título era *“Patrimônio mínimo Personalíssimo: da garantia creditícia à dignidade pessoal (uma proposta crítica e construtiva a partir do Código Civil brasileiro)”*. Nesta tese, defende o professor *“a existência de uma garantia patrimonial mínima inerente a toda pessoa humana, integrante da respectiva esfera jurídica individual ao lado dos atributos pertinentes à própria condição humana. Trata-se de um patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna do qual, em hipótese alguma, pode ser desapossada, cuja proteção está acima dos interesses dos credores”*¹.

O plano de trabalho será composto, inicialmente, de uma breve exposição quanto ao Direito Civil contemporâneo e o movimento de repersonalização pelo qual está passando, contexto em que está inserido o

¹ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. p. IX.

direito aqui proposto. A seguir, falar-se-á sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, objetivo maior da garantia a um patrimônio mínimo. Na sequência, serão analisados os institutos que constituem as premissas do presente trabalho, indispensáveis para sua compreensão: o patrimônio, a obrigação, a garantia e suas espécies. Construída a base, poder-se-á chegar ao núcleo, onde será minuciada a idéia do direito ao patrimônio mínimo e detalhados os elementos que o justificam.

A tese desenvolvida pelo Professor Luiz Edson FACHIN propõe uma releitura do patrimônio sob uma perspectiva humanista, como um meio de prover uma vida digna à pessoa humana. A garantia de um patrimônio mínimo proposta pelo Professor não é um direito utópico, que só existe no mundo das idéias, pois surge da interpretação de institutos já existentes e já protegidos pela codificação – seja a de 1916 ou a de 2002 – embora possam parecer, num primeiro momento, que tutelem apenas o bem em si. E, por isso, é assunto que merece ser objeto de diálogos e debates².

Trata-se, portanto, de uma realidade que pode ser imediatamente implementada. E a presente monografia visa exatamente reforçar esta idéia, trabalhando os institutos apontados pelo Professor da mesma forma como ele trabalhou, acreditando estar contribuindo para que o Direito seja efetivamente sinônimo de justiça – uma justiça concreta, real e atual.

² Assim concluiu sua obra Luiz Edson FACHIN: *“Uma tese elege caminho e opta por sendas que explicitem a proposição inicial; é governada pelo fio condutor da possível harmonia entre seus pressupostos e o desenvolvimento das idéias nela contidas. Se tiver obtido êxito, as premissas foram apreendidas e as conclusões restaram explicitadas no curso do trabalho, o qual terá sido útil se nele se reconhecerem os mais humildes cidadãos. Queira a bondade dos olhos que a percorrerem nela encontrar luminosidade apta a suscitar diálogo e a instigar debate”*. FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. p. 311.

1. O DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO NA PERSPECTIVA DA REPERSONALIZAÇÃO

O direito civil contemporâneo vem passando por uma série de transformações nos seus valores e nos seus aspectos formais e materiais, decorrentes do movimento de repersonalização iniciado pela Constituição Federal de 1988, o que vem fazendo com que o mesmo perca a nitidez e a clareza da sua construção inicial e gerando as incertezas que marcam a chamada crise do direito. Trata-se de uma crise de paradigmas que se revela na inadequação dos institutos jurídicos herdados do direito moderno (séc. XIX) para a solução dos problemas da sociedade contemporânea³.

Historicamente, na França – e, em conseqüência, também nos países que seguiram o modelo do Código Napoleônico, como o Brasil –, a burguesia, quando recém-libertada dos privilégios feudais, buscou e impôs uma legislação que garantisse a livre circulação de riquezas. Neste momento, constituiu-se as duas vigas-mestras do liberalismo jurídico: a propriedade e o contrato, ambos entendidos como instituição nas quais se manifestam a plena autonomia do indivíduo.

O Código Civil brasileiro de 1916 correspondeu às aspirações da classe burguesa, interessada em garantir a excelência do regime capitalista de produção e ver protegido o poder de sua vontade, no tocante às situações de natureza patrimonial. Foi o espelho fiel do patrimônio como valor nuclear privado tradicional. E o Código Civil de 2002, “cópia mal feita”⁴ de seu antecessor, conforme Maria Celina Bodin de MORAES, segue a mesma linha.

A Constituição de 1988, no entanto, pôs o indivíduo no centro do ordenamento jurídico ao estabelecer em seu artigo 1º, inciso III, que a **dignidade da pessoa humana** constitui um dos fundamentos da República, assegurando, desta forma, absoluta prioridade às situações existenciais ou extrapatrimoniais.

Incidindo a Constituição, com eficácia preceptiva que lhe é própria, sobre praticamente todas as instituições que amoldam a vida dos

³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*. p. 151.

⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil constitucional. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe [Org.]. *1988-1998: uma década de Constituição*. p. 127.

homens em comum, nenhum ramo do direito fica imune à irradiação dos seus comandos. Com sua entrada em vigor, a unidade do sistema do Direito Civil deslocou-se do Código Civil para a Constituição, base única dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Desta forma, cada dispositivo de legislação ordinária deve ser conforme aos princípios e às regras constitucionais.

No que concerne ao direito civil, o reconhecimento constitucional de certos direitos, tidos por fundamentais, significa também a consagração de princípios ordenadores das situações pessoais e patrimoniais que formam o campo vivencial do sujeito das relações civis. Esse reconhecimento mais não é, nesta perspectiva, do que uma forma de regulação, a nível constitucional, das esferas da vida onde esse sujeito se movimenta⁵.

O Código Civil, portanto, por força das transformações políticas, jurídicas e sociais que vêm marcando a sociedade contemporânea, perdeu a posição central que ocupava no sistema de fontes do direito moderno em favor da Constituição Federal, que passou a ser fonte suprema do processo de criação e de cognição jurídica. A Constituição incorporou ao seu texto os valores, princípios e institutos básicos do direito civil, como a liberdade, a segurança, a igualdade (no Preâmbulo), a dignidade humana e a livre iniciativa (no seu artigo 1º), os direitos da personalidade (artigo 5º, X, XI, XII, XIIA), o direito de propriedade (artigo 5º, XXII), o direito de herança (artigo 5º, XXX), a proteção à família (artigos 203 e 226), dotados, não obstante o seu caráter programático, própria de sua natureza constitucional, de eficácia imediata e direta. A constitucionalização desses princípios e institutos de direito civil deu azo à defesa de um novel Direito Civil Constitucional⁶, que é *materialmente* direito civil e *formalmente* direito constitucional, sistematizando em três blocos, o direito civil constitucional da pessoa, o da família e o do patrimônio. Em face disso, pode-se reconhecer que as normas constitucionais têm uma função de produção jurídica e de transformação dos institutos tradicionais do direito civil e devem constituir o ponto de partida para o seu estudo e aplicação, já que,

⁵ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. Constitucionalização do Direito Civil. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 74, p. 729.

⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. In: *Direito, Estado e Sociedade*, nº 1, 1991, p. 59 e ss.

embora dirigidas ao legislador, tem aplicação direta e imediata, pelo menos em matéria de direitos fundamentais (artigo 5º, parágrafo 1º, Constituição Federal)⁷.

A alteração do eixo central do sistema de Direito Civil do Código Civil para a Constituição trouxe uma importantíssima consequência jurídica: passou-se a garantir a proteção à dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da própria República. Observe-se que a Constituição diz “dignidade da pessoa humana”, não utilizando a tradicional terminologia civilista de “pessoa física” ou “natural”⁸.

Como bem ressalta Maria Celina Bodin de MORAES, este princípio constitucional não garante o respeito e a proteção da dignidade humana apenas no sentido de assegurar um tratamento humano e não degradante, nem tampouco traduz somente o oferecimento de garantia à integridade física, psíquica e moral do ser humano. O imperativo categórico, de ordem moral, tornou-se um comando jurídico. A Constituição Federal considera esta dignidade **fundamento da República**. Dado o caráter normativo dos princípios constitucionais e a unidade do ordenamento jurídico, para o Direito Civil, isto vem a significar uma completa transformação, uma verdadeira transmutação, pois enquanto para o Código a propriedade é direito subjetivo maior, para a Constituição, a tutela deve ser dada à função social que ela cumpre, e somente se ela a cumprir⁹. Por isso, esta postura da codificação deve ser revista, uma vez que é a pessoa humana que o atual Direito Civil deve tutelar e oferecer-lhe as garantias prioritárias. Assim sendo, deve-se proceder à releitura da normativa do Direito Civil (constituído pelo Código Civil e leis especiais) à luz da Constituição. Trata-se do fenômeno da “despatrimonialização” do Direito Civil.

O direito brasileiro encontra, agora, na Constituição Federal de 1988 uma “nova taboa valorativa”¹⁰, consistente na jurídica supremacia dos valores existenciais da pessoa humana sobre os aspectos patrimoniais de sua existência. Da codificação civil patrimonialista passou-se a um direito civil-

⁷ AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*. p. 78.

⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil constitucional. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe [Org.]. *1988-1998: uma década de Constituição*. p. 125.

⁹ *Op. Cit.* p. 126.

¹⁰ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). P. 155

constitucional evidentemente personalista, fruto da preocupação da coletividade em colocar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República (art. 1º, III).

Nota-se uma interpenetração do direito civil com o constitucional, o que representa, para alguns, a *constitucionalização do direito civil*, no sentido de que matérias tratadas pelos civilistas entraram na Constituição, e para outros, a *civilização do direito constitucional*, representando a substituição dos fundamentos constitucionais do direito civil pelos fundamentos civis do direito constitucional, o que significa, de imediato, a superação da clássica dicotomia direito público/direito privado. Na verdade, o direito civil constitucional é materialmente direito civil contido na Constituição e só formalmente direito constitucional. E a Constituição Federal preside, por sua própria natureza, a ordem jurídica brasileira¹¹.

À semelhança do direito em geral, o direito civil tem como valores fundamentais a segurança e a justiça, e como valores específicos a liberdade e a igualdade. No seu aspecto formal é o Código Civil a sua maior expressão, constituindo, com leis especiais e com dispositivos da própria Constituição, o vasto sistema jurídica de direito privado. Quais alterações se vislumbram em tal conjunto?

Segundo Francisco AMARAL¹², em primeiro lugar a segurança, valor fundamental dos códigos civis do século passado, que, consagrando a separação entre sociedade civil e o Estado, visavam proteger a liberdade do indivíduo na sua vida particular contra a ingerência do poder político. Desse valor nasceu a pretensão de estabilidade dos códigos, considerados como capazes de abarcar em todo o seu sistema a multiplicidade das relações jurídicas privadas. Constatando-se, porém, a incapacidade do sistema econômico de resolver, por si só, os problemas inerentes ao seu funcionamento, tornou-se inevitável a intervenção do Estado no campo da economia, levando a segurança individual a ocupar lugar secundário na hierarquia axiológica, em favor da segurança coletiva e do bem comum.

¹¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*. p. 155.

¹² *Op. Cit.* p. 151.

Em segundo lugar, a justiça, como valor em si, dá lugar à justiça social, noção de contornos imprecisos que significa a justiça que exige de todos e de cada um o necessário para o bem comum.

Mas é na liberdade, em suas vertentes da autonomia privada e no direito de propriedade, pleno e absoluto, que se manifestam as mais profundas modificações.

Com a intervenção crescente do poder público na economia e no trabalho, reconhecendo o direito dos trabalhadores, protegendo a família, instituindo a previdência social, criando mecanismos de controle de preços, intervindo, enfim, na matéria até então reservada à iniciativa individual, o Estado de Direito transforma-se em Estado social, caracterizando-se pela prioridade concedida à justiça social e pela importância dos direitos econômicos, sociais e culturais dos cidadãos.

Com o advento do Estado social ou intervencionista, o individualismo típico e fundamental do direito privado entra em crise, como resultado da contradição entre os ideais jurídicos da burguesia e o anseio da justiça das classes menos favorecidas. O valor da liberdade supera-se com o ideal da socialização e da presença do Estado na economia.

A autonomia privada vem a ser gradativamente limitada por princípios e normas que, regulando os interesses fundamentais do Estado e estabelecendo, no direito privado, as bases jurídicas da ordem econômica e moral da sociedade, passam a constituir a chamada ordem pública. Entretanto, a autonomia privada ainda permanece como princípio fundamental, ainda que limitada no seu campo de atuação, pela ordem pública e pelos princípios da justiça contratual e da boa-fé. A justiça contratual é a justiça comutativa, segundo a qual, nos contratos, cada parte deve receber o equivalente ao que dá. A boa-fé, complemento da justiça contratual, é a lealdade das partes no cumprimento de suas prestações.

A propriedade é outro instituto que sofre substanciais mudanças, deixando de ser um direito absoluto e passando a ter função social, como disposto na Constituição Federal, art. 170, III. Esta função social diz respeito às coisas que formam a propriedade, estabelecendo a norma constitucional uma exigência de destinação social, ou seja, um aproveitamento comum dos recursos e das riquezas, mobiliárias e imobiliárias, ainda que sejam

de propriedade particular. Assim, a propriedade deixa de ocupar a posição central que lhe reconheciam os códigos civis do século passado, de modo coerente com a evolução econômico-social, pois não é idêntico o papel da propriedade em uma economia agrária e em uma de capitalismo avançado, como é a dos nossos dias. Atualmente, o interesse social supera o interesse individual.

A aprovação do Código Civil de 2002, que incorpora, desenvolve e regulamenta as disposições constitucionais de natureza civil, permite reconhecer uma nova posição central do Código Civil no ordenamento jurídico brasileiro, “como lei básica, mas não global, do direito privado”¹³, a par das leis especiais vigentes não incluídas na sistemática do código.

O fenômeno da despatrimonialização do direito civil, produto destas transformações, está migrando o pólo do ordenamento jurídico da propriedade para a pessoa, em seu sentido ontológico. E a tutela de um patrimônio mínimo nucleado na dignidade da pessoa humana bem representa o novo sentido a ser dado ao patrimônio na perspectiva de um direito civil repersonalizado – o qual tão-só se legitima a partir do momento em que observam os valores existenciais e primordiais da pessoa, que hoje estão encartados em sede constitucional¹⁴.

A proteção de um patrimônio mínimo não se choca com este fenômeno, mas, ao contrário, vem ao encontro dessas tendências, uma vez que coloca em primeiro plano a pessoa e suas necessidades fundamentais¹⁵.

¹³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*. p. 79.

¹⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. p. 269.

¹⁵ *Op. Cit.* p. 12.

2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO E OBJETIVO DO DIREITO AO PATRIMÔNIO MÍNIMO

A dignidade da pessoa é princípio fundamental da República Federativa do Brasil. É o que se chama de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Aplica-se como leme a todo o ordenamento jurídico nacional, compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo preceito que com ele conflitar¹⁶.

Os direitos fundamentais, que o artigo 5º da Constituição Federal considera invioláveis, são inerentes à dignidade humana e neles se traduzem e concretizam as faculdades que são exigidas pela dignidade, assim como circunscrevem o âmbito que se deve garantir à pessoa para que aquela se torne possível.

O princípio da dignidade humana tornou-se o epicentro do extenso catálogo de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, que as constituições e os instrumentos internacionais em vigor ofertam solenemente aos indivíduos e às coletividades. O postulado da *dignidade humana* universalizou-se como um pólo de atração para cada vez mais novos e novíssimos direitos refletores do modismo constitucional-democrático.

A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente à personalidade humana. É um valor espiritual e moral, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*¹⁷.

O valor “pessoa” abarca a possibilidade de se lhe garantir um patrimônio mínimo, a fim de que seja resguardada a dignidade em razão da qual os indivíduos merecem proteção e amparo. A tutela desses valores não

¹⁶ *Op. Cit.* p. 191.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. p. 52.

preserva apenas a individualidade, como também se projeta para a coletividade.

Neste prisma, a apropriação de bens merece ser vista e protegida enquanto atribuição de titularidades às pessoas, no sentido de lhes garantir o existir como pessoas. Trata-se de uma titularidade funcional, dirigida à manutenção da dignidade da pessoa humana, e exercitável sobre coisas concretas porque têm importância concreta para o homem. Deve-se enxergar que as coisas de que o homem se apropria servem para realizar o homem, e não para serem realizadas no homem. Por isso, impõe-se repensar a sociedade de consumo, a organização econômica do viver e a real inserção do homem concreto em seu mundo vivido. E, como bem coloca o professor Eroulths CORTIANO JÚNIOR, o direito vem responder este chamado com a idéia de proteção ao patrimônio mínimo como garantia do ser, base da dignidade e instrumento de realização do homem¹⁸.

¹⁸ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). P. 165.

3. O PATRIMÔNIO COMO INSTITUTO DESVINCULADO DO SER

Patrimônio é o complexo de relações jurídicas economicamente apreciáveis de uma pessoa. Reúne os seus direitos (créditos) e obrigações, (débitos) formando uma unidade jurídica, uma universalidade de direito. Apresenta, portanto, três elementos característicos: a *unidade* do conjunto de direito e de obrigações, sua natureza *pecuniária*, e sua *atribuição* a um titular. No primeiro caso, temos o ativo, conjunto de direitos que formam o patrimônio; no segundo, temos o passivo, o conjunto de obrigações (dívidas). Para a doutrina moderna, porém, o passivo não integra o patrimônio; é apenas uma carga, um ônus sobre ele. Dele não participam os direitos personalíssimos, os direitos de família puros, as ações de estado e os direitos públicos que não têm valor econômico, variando o seu valor conforme a possibilidade de realizar-se a condição. Por isso, não integram o patrimônio os objetos dos direitos, as prestações, os bens, mas apenas os respectivos direitos¹⁹.

A importância do patrimônio manifesta-se em dois aspectos: a) constitui a garantia dos credores (CPC, art. 591), e b) fixa a universalidade, o conjunto de direitos de uma pessoa no momento de sua morte, quando se transmite aos respectivos herdeiros (art. 1784, CC)²⁰.

A transmissão do patrimônio só é total ou universal no caso de morte (pessoas naturais) ou no de fusão ou incorporação (pessoas jurídicas), e é parcial, de alguns direitos apenas, quando entre vivos.

Duas teorias procuram caracterizar juridicamente o patrimônio²¹:

- a) *Teoria clássica* ou *subjetiva*: o patrimônio é uma universalidade de direito, um conjunto unitário de bens e obrigações, que se apresenta como projeção e continuação da personalidade individual. Sua marca dominante seria a vinculação subjetiva com a personalidade, do que decorreriam os seguintes princípios: a) somente as pessoas, naturais ou jurídicas, têm patrimônio; b) todas as pessoas são titulares de um

¹⁹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*. p. 338.

²⁰ *Op. Cit.* p. 339

²¹ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. p. 270-272

patrimônio; c) o patrimônio é intransmissível *inter vivos*; d) o patrimônio é unitário e indivisível. O patrimônio, portanto, é a continuação da personalidade, é sua projeção econômica, ou, até, atributo. Todos o têm, sendo impossível transmiti-lo, totalmente, em vida. O patrimônio é o total dos direitos da pessoa, de valor econômico, mas não é objeto de direito. Não há direito de propriedade sobre o patrimônio, se bem que ele seja o meio de que os credores dispõem para realizarem seus créditos. O patrimônio diz-se unitário porque representa um conjunto de direitos titulados pela mesma pessoa. Por ser unitário e por pertencer a uma só pessoa é que se considera como uma universalidade de direitos (*universitas iuris*) (CC, art. 91), um conjunto que transcende os elementos que o formam, o que se contesta. Na verdade, só adquire o caráter unitário com a morte do titular quando se transforma em herança. E é indivisível porque não pode ser fracionado; a pessoa não pode ter vários patrimônios.

b) *Teoria moderna ou realista*: patrimônio seria apenas ativo, ficando de fora as dívidas. Também não seria unitário e indivisível, mas formado de vários núcleos separados, *conjuntos de bens destinados a fins específicos*. É a chamada teoria da afetação, exemplificada na massa falimentar, garantias reais (penhor, hipoteca, anticrese), na herança. Tais bens seriam vinculados a uma destinação para garantia, transferência ou utilização, formando patrimônios afetados, isto é, destinados a um fim, desfazendo-se a unidade e a indivisibilidade tradicionais.

Para CAIO MÁRIO, o patrimônio não é unidade abstrata, porque não constitui a personalidade em si, que se projeta e forma algo autônomo no qual se encaixariam objetos exteriores, constituindo universalidade, mas, sim, é unidade porque o patrimônio decorreria da personalidade, e, por isso, somente pode haver um patrimônio, pertinente a cada pessoa²².

²² FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. p. 43.

Já Orlando GOMES rechaça a idéia de patrimônio uno e indivisível por entender que não seria possível compreender o patrimônio como noção ligada à de personalidade, que constituiria a expressão de um poder jurídico da pessoa. Não se confunde, pois, com a personalidade. Assim, seria possível uma pluralidade de patrimônios de titularidade de uma mesma pessoa. Haveria, pois, um patrimônio geral, em que a coesão dos elementos se dá pela relação subjetiva comum com a pessoa, e os patrimônios autônomos, especiais ou separados. Estes podem atender a critérios diversos: especial destinação de certa massa de bens, administração separada e responsabilidade por dívidas²³.

A “repersonalização” do Direito assenta-se na premissa de que patrimônio e pessoa não estão absolutamente entrelaçados²⁴, nem ocupa um primeiro plano a relação entre eles. Rompe-se, pois, com a visão de universalidade vinculada à personalidade, de modo que, sendo possível a uma pessoa ter mais de um patrimônio, não há que se falar em atributo ou projeção da personalidade²⁵. A questão do vínculo entre patrimônio e pessoa se conduz para a conclusão de que o patrimônio não pode ser reputado atributo da personalidade. Estão em esfera máxima, mas não pertencem à mesma ordem. A ordem do ser não integra atributo inato do ter; pode, no entanto, dele servir-se.

Considerando o patrimônio, por vezes dotado de um determinado fim, espera-se a compreensão de que o patrimônio individual não é apenas fruto das oportunidades individuais, mas algo que é antes definido pelo coletivo, dotado de um sentido social.

Visto o sistema jurídico clássico como verdadeiro estatuto patrimonial do homem, onde ao sujeito é atribuído determinado objeto, relevo especial deve ser dado à apropriação de bens, na medida em que se representa o meio destinado à satisfação das necessidades humanas.

Com o tempo, todavia, operou-se a sua desvinculação da pessoa, transformando-se em instrumento de atuação econômica, que está

²³ *Op. Cit.* p. 43.

²⁴ *Op. Cit.* p. 42.

²⁵ *Op. Cit.* p. 44

mais direcionado à proteção de terceiros (garantia de dívidas) que, propriamente, à pessoa de seu titular.

A garantia do patrimônio mínimo é proposta que visa à inversão do foco de interesse do direito: o patrimônio deve servir à pessoa, e, portanto, as situações subjetivas patrimoniais são funcionalizadas à dignidade da pessoa.

4. A OBRIGAÇÃO: da responsabilidade pessoal à responsabilidade patrimonial

As relações entre sujeitos de direito geram direitos e obrigações. Essas obrigações, em sentido estrito, segundo Orlando GOMES²⁶, são vínculos jurídicos em virtude dos quais uma pessoa, o devedor, fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra, o credor.

Elemento decisivo deste conceito é a *prestação*, objeto do direito de crédito. Para constituir uma *relação obrigacional*, uma das *partes* tem de se comprometer a *dar, fazer* ou *não fazer*. Além disso, é necessário que a *prestação* satisfaça o interesse do titular do direito de crédito, porque o vínculo se estabelece estritamente para esse fim²⁷.

A subordinação do interesse de alguém ao de outrem manifesta-se sob a forma de correspondência a uma *pretensão* determinada. Esta *pretensão* de seu titular, dirigida à outra parte, consiste no poder de exigir a *ação* ou *omissão* prometidas, e tende à satisfação do seu interesse, extinguindo-se, pois, quando este é atendido de qualquer modo. Caso esta obrigação não seja cumprida espontaneamente pelo devedor, tem o credor no patrimônio do obrigado uma garantia genérica da satisfação do interesse do credor, que é garantida por lei. Isso porque seu patrimônio responderá por todas as suas dívidas.

Note-se que não se trata de um poder imediato sobre a coisa, pois só indiretamente afeta o patrimônio, mas de vinculação de dois sujeitos determinados ou determináveis, que assumem posições opostas. Um é *sujeito passivo*, o outro, *sujeito ativo*. Nas *relações obrigacionais* de teor mais simples, os dois sujeitos contrapõem-se, figurando cada qual, exclusivamente, numa das posições. Predominam, no entanto, as *relações complexas*, nas quais a mesma *parte* ocupa, concomitantemente, as posições ativa e passiva, porque lhe tocam direitos e obrigações que, inversamente, correspondem ao outro sujeito.

Tendo em vista estas duas faces, pode-se definir a relação obrigacional como um vínculo jurídico entre duas partes, em virtude do qual

²⁶ GOMES, Orlando. *Obrigações*. p. 15.

²⁷ *Op. Cit.* p. 16.

uma delas fica adstrita a satisfazer uma prestação patrimonial de interesse de outra, que pode exigi-la, se não for cumprida espontaneamente, mediante agressão ao patrimônio do devedor.

A *obrigação* é um vínculo de natureza pessoal. Seu adimplemento depende de um comportamento do devedor, seja para dar alguma coisa, seja para prestar um serviço. Importa restrição à liberdade individual, pois é evidente a *sujeição* do devedor ao credor. Trata-se de *sujeição específica*, necessária a que outro sujeito possa contar com a realização do ato pessoal, ou seu equivalente em dinheiro. Quando o devedor não cumpre a obrigação, sua *responsabilidade pessoal* converte-se em *responsabilidade patrimonial*, resguardando-se, por esse processo, sua liberdade individual. No *patrimônio* do devedor tem o credor a garantia do seu direito. Executando-o, por meio próprio, obterá a prestação devida ou o seu equivalente em dinheiro²⁸.

Para o *devedor*, o conteúdo da obrigação esgota-se no *dever* de prestar, que assegura, ao credor, empenhando a sua palavra e o *patrimônio*, eis que seus bens respondem pela dívida.

²⁸ *Op. Cit.* p. 25.

5. A AFETAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR COMO A GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES

O patrimônio da pessoa responde pelas suas obrigações. A noção é singela e exata. Pelos débitos, assumidos voluntariamente ou decorrentes da força da lei, respondem os bens do devedor, tomado o vocábulo “bens” em sentido genérico, abrangentes de todos os valores ativos de que seja titular²⁹. Trata-se de princípio expresso no Código Civil:

“Art. 391. Pelo adimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.”

Mesmo que as garantias só venham a ser executadas no caso de inadimplemento da obrigação, fato é que a garantia geral acompanha a obrigação desde o nascimento desta, tal como as garantias especiais reforçam, desde a sua constituição, a consistência econômico-jurídica do vínculo obrigacional. Tratam-se de reforço que assegurará maior possibilidade de satisfação, ainda que coativamente, da prestação caso de não haver cumprimento voluntário, recaindo sobre o patrimônio do devedor³⁰.

Este direito integra a relação obrigacional, embora seu exercício seja eventual. Está implícito em toda a obrigação. A singularidade que apresenta nas relações patrimoniais de natureza pessoal consiste em que há de ser exercido, de modo imediato, contra a pessoa de quem diretamente depende a satisfação do titular do direito de crédito. Pela *ação judicial* própria, o credor exige o cumprimento da obrigação, investindo contra o patrimônio do devedor.

A execução sobre os bens do devedor constitui, pois, garantia para o credor. Diz-se que é a *garantia geral* ou *garantia comum*, que se efetiva mediante os meios técnicos (penhora, seqüestro, arresto), pelos quais, em face da inexecução da obrigação, se vende um bem do devedor, e com o preço obtido encontra o *réus credendi* a satisfação que espontaneamente lhe faltara.

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV. p. 321.

³⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. p. 75.

Em caso de insolvência, rateia-se o produto da alienação na proporção dos créditos.

Para Orlando GOMES, essas garantias são medidas acautelatórias³¹, as quais visam a conferir ao credor uma maior possibilidade de recebimento do crédito, mediante acordo de vontades que proporciona um reforço ao direito do credor.

A garantia pode ser de duas espécies: a) *pessoal* ou *fidejussória*, consistindo em que uma pessoa estranha à relação obrigatória principal se responsabilize pela solução da dívida, caso o devedor deixe de cumprir a obrigação. Desta espécie é a *fiança* ou *aval*; b) *real*, mais eficaz do que as garantias pessoais, quando se vincula ao pagamento de um determinado bem do devedor, o que se concretiza com a afetação de um ou vários bens ao pagamento do credor. Nosso direito positivo atual identifica três figuras de garantia real: o penhor, a hipoteca e a anticrese. Notamos, contudo, certa tendência a supressão desta última, pela pouca utilização na vida negocial. Em contrapartida, desenvolveu-se modernamente entre nós a *alienação fiduciária*, retomando em nosso direito, a sua função romana de garantia real.

Com a tutela do patrimônio mínimo, o que se cogita é o estabelecimento de limites à pretensão creditícia e não a sua impugnação³². Essa garantia, a exemplo do que ocorre com o denominado “bem de família”, não afeta direta e necessariamente o direito material de crédito propriamente dito, apenas retira bem (ou bens) da órbita da executoriedade. Trata-se, por assim dizer, de uma causa elisiva, que não impugna a regra segundo a qual o patrimônio (leia-se patrimônio disponível) do devedor é a garantia do credor.

5.1 As garantias reais

Historicamente, o conceito de garantia real era uno, e ao lado do *pignus* e da *hypoteca* inscrevia-se a *fidúcia*, que a ambas precedeu, consistindo na alienação da coisa ao credor, como o pacto de remanipação, isto é, recompra pela restituição ao devedor com a extinção da obrigação.

³¹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. p. 265.

³² FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. p. 74.

Aliás, em princípio, a garantia real somente se compreendia com a alienação do objeto, somente vindo a nascer o conceito técnico de *direito real de garantia* quando se passou a admitir sem transmissão do domínio³³.

A noção básica dos *direitos reais de garantia* é simples, por tão-somente revela a vinculação de certo bem do devedor ao pagamento da dívida, sem conferir ao credor a fruição da coisa em si; e se em alguns casos retém o credor o objeto em seu poder, apura-se todavia que ou não tem a faculdade de usar a coisa e auferir a sua renda (penhor), ou o rendimento dela é destinado especificamente à liquidação da obrigação garantida (anticrese).

Assegurada a dívida por uma garantia real, o credor tem a faculdade de receber, prioritariamente, ou se acha munido de um *privilegio*. Não exerce direito sobre a coisa alheia, mas tem preferência sobre o preço apurado na sua venda judicial. Daí dizer-se que, na essência, a garantia real consiste na *realização do valor da coisa*, isto é, em obter certa soma de dinheiro, mediante sua alienação.³⁴

5.1.1 Requisitos

A validade da garantia real, segundo Caio MÁRIO³⁵, está subordinada a requisitos de natureza subjetiva, objetiva e formal:

- a) *Subjetivo*: importando a constituição da garantia real em começo de disposição, pois que o bem já é destacado do patrimônio do devedor para assegurar a *solutio*, a lei requer, afora a capacidade genérica para os atos da vida civil, a especial para alienar. Particularizando, diz-se então que somente o proprietário pode dar bens em garantia real. Cumpre, entretanto, ressaltar que não basta ser proprietário, é mister que, além do domínio, tenha ainda a livre disposição da coisa.
- b) *Objetivo*: só as coisas suscetíveis de alienação podem ser dadas em penhor, anticrese ou hipoteca (art. 1420, CC). Assim preceituando,

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV. p. 323.

³⁴ *Op. Cit.* p. 324

³⁵ *Op. Cit.* p. 324-328.

estabelece a lei que o pressuposto fático da garantia real é a disponibilidade do objeto.

c) *Formal*: tendo em vista a circunstância de promover a garantia real um começo de alienação, e levada em conta a sua repercussão social, pois que destaca do patrimônio um bem que era garantia comum a todos os credores, para tornar-se em segurança de um só, a lei não se contenta em que as partes livremente convencionem a sua constituição, mas impõe a observância de das formalidades, sem as quais os contratos de penhor, hipoteca e anticrese são inválidos em relação a terceiros. Deverão mencionar:

- a) O total da dívida garantida, mas, se não for determinado o *quantum*, figurará no instrumento a sua estimativa;
- b) O prazo fixado para pagamento;
- c) O bem dado em garantia, com suas especializações.

Dispõe a lei que a ausência desses requisitos importa na ineficácia da garantia em atenção ao fato de que a importância econômica da garantia, como a sua caracterização jurídica, reside na sua oponibilidade *erga omnes*. Se lhe falta esta, sua eficácia se restringe *inter partes*, o que é a negação mesma de sua natureza real, e, ao mesmo tempo, sua inutilidade para o credor, que não poderá excluir do rateio outro concorrente, nem com ele disputar a preferência, se não comparecer com o instrumento formalizado³⁶.

5.1.2 Efeitos

O efeito básico das garantias reais, conforme ainda Caio MÁRIO, reside em separar do patrimônio um bem que era ali a segurança comum a todos os credores, e afetá-lo ao pagamento prioritário de determinada obrigação, constituindo sobre ele o atributo de seqüela³⁷.

Ainda, cria um privilégio em benefício do credor garantido, no sentido de que lhe confere um direito de *prelação* ou *preferência* no

³⁶ *Op. Cit.* p. 328.

³⁷ *Op. Cit.* p. 328

recebimento. Tem o credor direito a pagamento preferencial, obtendo a satisfação do seu crédito antes de outros credores. O bem gravado é aplicado à satisfação exclusiva da dívida, sendo subtraído, no limite do seu valor, à execução coletiva. O direito de preferência é próprio dos *direitos reais de garantia*, assegurando-lhes sólida superioridade no sistema de segurança dos créditos.

Outra característica dos direitos reais é a seqüela, pois seguem a coisa em poder de quem quer que se encontre. Transmitido o bem gravado (*inter vivos* ou *causa mortis*) continua afetado ao cumprimento da obrigação garantida. Vale dizer: incorporada a coisa ao patrimônio do adquirente, permanece objeto de garantia do débito do alienante, até a sua *solutio*.

Vencida e não paga a obrigação, ao credor assiste o poder de executar o bem dado em garantia, isto é, promover pela via judicial a sua venda em público pregão, para com o preço pagar-se preferencialmente aos outros credores.

A indivisibilidade é outro efeito da garantia real e se compreende em dois sentidos³⁸:

- 1) Significa sua adesão ao bem por inteiro e em cada uma de suas partes. Enquanto vigora, não se pode eximir a coisa do ônus, sob fundamento de excesso de garantia, nem se admite que a alienação parcial dela, sem a anuência do credor garantido, conceda exoneração ao adquirente.
- 2) A indivisibilidade se manifesta na sobrevivência integral da dívida, em caso de pagamento parcial da obrigação assegurada, ainda que compreenda vários bens (art. 1241). Duas exceções aqui se assinalam: disposição expressa em contrário e quitação parcial concedida pelo credor.

³⁸ *Op. Cit.* p. 330.

5.1.3 Natureza

Os direitos pignoratícios distinguem-se dos outros direitos reais que são propriedades imperfeitas, mas nem por isso devem ser excluídos da categoria dos direitos reais. Caracterizam-se estes pela particularidade de se exercerem sem interferência de quem quer que seja. Ora, o direito do credor de promover a venda judicial da coisa dada em garantia não depende, para seu exercício, de intermediário. Por outras palavras, não está subordinado ao consentimento do devedor. O credor atua, por conseguinte, de modo imediato sobre a coisa, e é isso, precisamente, que caracteriza o direito real.

Tem tal natureza porque o poder do titular consiste na realização do valor da coisa e porque são *erga omnes* as *pretensões* que *origina*.

Ainda, os direitos reais de garantia são direitos acessórios. Pressupõe estes a existência de um *direito de crédito*, a que servem de garantia. Sua função consiste precisamente em garantir o pagamento de uma dívida. Conseqüentemente, não nascem sem esta, nem lhe sobrevivem. Seguem-lhe a sorte. Em suma, não têm vida independente da obrigação cujo cumprimento asseguram. Se a obrigação é cumprida, extinguem-se, porque perdem a função. Mas o caráter acessório dos direitos reais de garantia deve ser entendido no sentido de que a função e o fim, e não a natureza jurídica, é que são dependentes da existência de uma obrigação.

5.1.4 Vedação à cláusula comissória

A cláusula comissória consiste em pactuar, no ato constitutivo da garantia real, a faculdade de apropriar-se o credor do seu objeto em caso de não ser cumprida a obrigação garantida³⁹.

O art. 1428 do Código Civil em vigor expressamente proíbe a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento. Quer dizer: o pacto comissório é proibido em todas as garantias reais.

³⁹ *Op. Cit.* p. 332.

Entretanto, como bem se lê do preceito, a ineficácia atinge a cláusula mas não comina o contrato, que prevalece nas suas demais estipulações, operando então como se a avença comissória inexistisse.

5.1.5 Espécies

5.1.5.1 Penhor

Define CAIO MÁRIO o penhor como “*o direito real que consiste na tradição de uma coisa move, suscetível de alienação, realizada pelo devedor ou por terceiro ao credor, em garantia de um débito*”⁴⁰.

A garantia pignoratícia pode resultar da lei ou do contrato. Nesta última hipótese, o próprio devedor, ou alguém por ele, entrega ao credor um bem imóvel, passando este a ser seu depositário, para segurança do débito. Sendo esta a forma comum de constituição do penhor, algumas legislações o regulam como contrato. Mas é direito real.

O penhor se completa pela efetiva entrega da coisa, e não por uma tradição simbólica ou meramente convencional. Perfaz-se com a posse do objeto pelo credor (art. 1431). Sua exigência, no entanto, não é absoluta. Nos casos de penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve conservar e guardar (art. 1431, § único).

O credor pode reter a coisa dada em garantia até o cumprimento da obrigação, bem como ser reembolsado das despesas com sua conservação e outras justificadamente feitas, desde que não ocasionadas por sua culpa. Entretanto, como a posse lhe é atribuída para o fim de garantia, não lhe é permitido o uso da coisa, da qual não passa de depositário.

Vencida a dívida, e não paga, cabe ao credor executar o penhor, promovendo a sua penhora e venda judicial⁴¹. Como visto, não lhe é permitido que se aproprie do objeto da garantia em caso de inadimplemento do devedor.

O devedor não perde a propriedade da coisa que dá em penhor. Também os frutos e acessões continuam a pertencer-lhe. Ainda, tem

⁴⁰ *Op. Cit.* p. 338.

⁴¹ *Op. Cit.* p. 343.

direito de exigir do credor o ressarcimento do prejuízo que sofrer com a perda ou deterioração da coisa, por culpa deste. Uma vez paga a dívida, o bem lhe deve ser restituído, para o que poderá socorrer-se do remédio possessório adequado. Por fim, tem direito ao que sobeje do preço da venda judicial.

Há duas espécies de penhor: o convencional e o legal. O primeiro é o mais comum. Credor e devedor estipulam, em instrumento particular ou público, a garantia pignoratícia, que pode ser oferecida por terceiro, tornando-se este sujeito passivo da relação jurídica do penhor. O segundo, o penhor legal, constitui-se independentemente de convenção. Para a proteção de certos credores, a lei lhes confere, sobre determinados bens, o direito de torná-los em garantia até o valor da dívida. Constitui-se mediante requerimento do credor ao juiz para que o homologue. No entanto, havendo perigo na demora, o credor pode fazer efetivo penhor antes de recorrer à autoridade judiciária.

Conforme seu objeto, o penhor subdivide-se em⁴²:

- a) Penhor comum: direito real de garantia constituído pela tradição efetiva que ao credor faz o devedor, ou alguém por ele, de um objeto móvel suscetível de alienação, para segurança do direito daquele. É o penhor na sua afeição clássica. Caracteriza-se por traços tradicionais, visto como tem por objeto coisas móveis e exige, para sua perfeição, que o bem seja efetivamente entregue ao credor, efetuando-se, portanto, o deslocamento da posse.
- b) Penhor especial: as diversas modalidades de penhor especial distinguem-se por traços que não permitem a aplicação das principais regras do penhor comum. Cada qual constitui individualidade, que reclama exame particularizado. Há, porém, singularidades que, de modo geral, os caracterizam. Certas modalidades devem ser inscritas no Registro de Imóveis. Nesta subdivisão estão:

⁴² GOMES, Orlando. *Direitos reais*. p. 396 e ss.

- a) Penhor rural: compreende-se o penhor agrícola e o penhor pecuário. Quando o vínculo real grava culturas, o penhor é agrícola. Chama-se pecuário o penhor que tem por objeto certos animais.
- b) Penhor de títulos de crédito ou caução: tem por objeto o próprio título que documenta o direito (cártula), pois o direito incorpora-se o documento, materializando-se. o credor tem direito a receber a importância dos títulos caucionados.
- c) Penhor industrial: compreende penhores especiais, sujeitos à disciplina legal particular, que recaem em máquinas e aparelhos utilizados na indústria, bens da indústria de sal, produtos da suinocultura, carne e derivados, pescado. Dispensa a tradição dos bens apenhorados.
- d) Penhor mercantil: verifica-se em relação a mercadorias depositadas em armazéns gerais a jóias, pedras preciosas e metais. Independe de registro.
- e) Penhor de produtos agrícolas: também recai sobre bens imóveis por cessão, e não exige a tradição efetiva da coisa.
- f) Penhor de direitos;
- g) Penhor de veículos.

Sendo direito acessório, tem sua existência condicionada à do direito de crédito a que se vincula. Extinta que seja, pois, a obrigação a que serve de garantia, o penhor acaba. A extinção da dívida opera-se com o pagamento, ou pela consignação, dação em pagamento, novação, compensação, confusão e remissão.

O penhor termina em consequência de causas que o atingem de modo imediato nos seguintes casos:

- a) por falta de objeto, perecimento do bem penhorado;
- b) renúncia: quando credor consente na venda particular do bem apenhorado, sem reserva de preço para a solução da dívida, quando o restitui ao devedor, ou quando aquiesce na substituição da garantia;

- c) excussão: se o devedor não paga, pode o credor executar o penhor, propondo a ação competente para promover a venda judicial da coisa apenhorada. Vendida que seja, extinguir-se-á o penhor.

O perecimento da coisa e a renúncia não extinguem a dívida. Desaparece apenas a garantia real.

A eficácia da extinção do penhor ocorre somente após a averbação do cancelamento do registro pignoratício, a partir das provas apresentadas.

5.1.5.2 Hipoteca

A Hipoteca é direito real de garantia em virtude do qual um bem imóvel alienável, que continua em poder do devedor, assegura ao credor, precipuamente, o pagamento de uma dívida⁴³.

Objeto da hipoteca é a coisa imóvel. Constituída pela convenção ou instituída por lei, promover-se-á a sua inscrição, e, em consequência, erige-se em *direito real*, oponível *erga omnes*, dotada de seqüela, e gerando para o credor o poder de executar o bem hipotecado, para se pagar preferencialmente com a sua venda em hasta pública.

Fator relevante na constituição da hipoteca é a manutenção do imóvel, na posse do devedor⁴⁴. Daí sua superioridade econômica e técnica. Vinculado embora ao pagamento da dívida e oferecendo ao credor privilégio na sua solução, não sai o imóvel do poder do devedor hipotecário, que sobre ele exerce todos os seus direitos, usa-o segundo a sua destinação, percebe-lhe os frutos. Somente vem a ser desapossado dele por via judicial da excussão hipotecária, se deixar de cumprir a obrigação de pagar na oportunidade própria. Inválido será o *pacto comissório* pelo qual se estipula a atribuição do imóvel ao credor, em falta de cumprimento da obrigação.

Enquanto não liquidada, a hipoteca subsiste por inteiro sobre a totalidade dos bens gravados, ainda que ocorra pagamento parcial. Esse caráter da hipoteca, que não é de sua essência mas de criação da lei, pode ser

⁴³ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. p. 411.

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV. p. 369.

afastado convencionalmente, quando se estipula que a *solutio* parcial libera alguns dos bens hipotecados, notadamente se forem diversos e autônomos como unidades econômicas.

O regime hipotecário se assenta em dois grandes princípios: o da especialização e o da publicidade. O princípio da especialização traduz-se numa fórmula bem simples: no negócio jurídico constitutivo da hipoteca, deve ser fixado o total da dívida e especificada a coisa dada em garantia. O direito do credor hipotecário há de recair, necessariamente, em determinados imóveis, ou num só, não podendo incidir indiscriminadamente em todos os bens do devedor. A soma garantida pela hipoteca, por outro lado, há de ser, do mesmo modo, determinada, quando menos por estimação. O princípio da publicidade consiste na exigência de inscrição da hipoteca no Registro Imobiliário. Em virtude dessa inscrição, o ônus se torna público. O registro público da hipoteca permite que se estabeleça entre vários credores hipotecários a prioridade e preserva de surpresas o terceiro que adquirir o imóvel gravado. Pela inscrição, o credor que primeiro registrar a hipoteca retém o direito de executar o imóvel antes dos outros. Os credores sucessivos não podem promover a venda judicial do bem antes de vencida a primeira hipoteca, salvo o caso de insolvência do devedor.

Conforme a causa determinante, a hipoteca é convencional, legal ou judicial. Se considerado o objeto em que recai, pode ser comum ou especial. A hipoteca convencional é a que se constitui mediante acordo de vontades. Já a hipoteca legal é um favor concedido em lei a certas pessoas. É, portanto, qualidade do credor, e não do crédito, que justifica a sua constituição⁴⁵. Tem finalidade acautelatória. Ao contrário das hipotecas convencionais, o prazo de 20 anos não determina a extinção dos efeitos da inscrição da hipoteca legal. A hipoteca judicial é aquela que decorre de uma sentença. Compreende o direito conferido ao exeqüente de uma sentença de prosseguir na execução desta contra os adquirentes dos bens do executado. Por fim, dentre as hipotecas especiais, sujeitas à disciplina especial, estão a hipoteca marítima ou naval, a hipoteca aérea e a hipoteca das vias férreas.

⁴⁵ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. p. 418.

A hipoteca convencional constitui-se por tempo determinado. No contrato, estipula-se o dia de vencimento da dívida. A cláusula relativa ao prazo fica ao arbítrio das partes, mas a lei intervém ao estabelecer que o contrato não pode subsistir além de 20 anos. Decorrido esse prazo, perime. Se as partes quiserem continuar na posição que assumiram, serão obrigadas a reconstituir a hipoteca por novo título e nova inscrição. Perempta a hipoteca, o credor perde o direito de executar o imóvel. Reconstituída a hipoteca, sua validade em relação a terceiros começa da data da nova inscrição.

É lícito ao devedor constituir sobre os mesmos bens uma segunda hipoteca, desde que o seu valor o comporte, prevalecendo nesse caso a segurança de pagamento após a liquidação da primeira.

O direito real de hipoteca produz efeitos a partir do registro do título constitutivo, mas só se apresenta em toda a sua tipicidade quando o titular promove a execução judicial. Antes do executivo hipotecário, tem o credor um direito potencial, em estado latente. Se o devedor paga a dívida, a garantia não se concretiza, embora tenha cumprido a sua função.

Enquanto perdura a garantia, o devedor sofre limitações no direito de propriedade do bem gravado. É certo que conserva, com a posse, as faculdades de uso e gozo do imóvel assim como o direito de aliená-lo, e até de constituir nova hipoteca, mas lhe é defeso praticar atos que importem degradação da garantia.

A extinção da hipoteca verifica-se por duas vias: a via de consequência e a via principal. Como direito acessório que é, a hipoteca extingue-se por via de consequência quando desaparece a obrigação principal que garante⁴⁶. A obrigação principal desaparece ao ser cumprida. O pagamento com sub-rogação e o que é feito por consignação não produzem a extinção da hipoteca. Este último, no entanto, até que se torne efetivo. Para que o pagamento da dívida extinga a hipoteca, é necessário que seja integral. Se declarado nulo, não tem efeito extintivo.

A hipoteca extingue-se por via principal quando deixa de existir por uma causa peculiar. Neste caso, a obrigação principal subsiste, mas o crédito passa a ser quirografário. São causas de extinção da garantia

⁴⁶ *Op. Cit.* p. 425.

hipotecária: destruição do bem; renúncia do credor; remissão; prescrição; consolidação; resolução do domínio; arrematação ou adjudicação; perempção legal.

5.1.5.3 Anticrese

Trata-se de um direito real sobre coisa imóvel pelo qual o devedor transfere a sua posse ao credor para que este perceba e retenha os seus frutos imputando-os no pagamento da dívida. Resume-se num privilégio sobre os frutos e rendimentos da coisa, com o objetivo de compensar o débito dos juros e amortizar o capital da dívida.

Tem rara aplicação prática e, segundo CAIO MÁRIO⁴⁷, é provável que no futuro deixe de ser direito real, subsistindo como contrato de natureza meramente creditícia ou cláusula adjecta a contrato hipotecário. A desvantagem deste instituto reside precisamente no fato de exigir, como condição substancial, a entrega do imóvel ao credor.

Constitui-se mediante contrato celebrado necessariamente por escritura pública e transcrito no registro imobiliário.

Enquanto a dívida não for saldada, o credor anticrético pode reter a coisa. Este direito do credor de retenção é o mais importante deste instituto. E é aqui que se distingue fundamentalmente a anticrese dos outros direitos reais de garantia. O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de executar a coisa hipotecada, ou empenhada, preferindo, no pagamento, a outros credores. Esse direito não assiste ao credor hipotecário. Se executar o imóvel por não-pagamento da dívida, não terá preferência sobre o preço.

Extingue-se a anticrese com a extinção da dívida garantida. Considerar-se-á igualmente extinta a garantia, cessando a obrigação por qualquer dos meios admitidos em direito, com ou sem pagamento. Findo o prazo contratado, ou liquidado o débito, cabe ao credor anticrético restituir o imóvel ao devedor, com baixa no registro.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV. p. 416.

A prescrição é incompatível com a anticrese, porque o só fato de auferir o credor os frutos da coisa imputando-os na liquidação da obrigação impede se constitua uma situação contrária e geradora da extinção da dívida.

5.1.5.4 Alienação Fiduciária

Trata-se de nova forma de tutela dos interesses dos credores, sendo, para Fernando NORONHA, “ *muito mais poderosos do que as próprias garantias reais e até do que os privilégios creditórios preferenciais*”⁴⁸.

A alienação fiduciária é negócio jurídico pela qual uma das partes adquire, em confiança, a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la quando se verifique o acontecimento a que se tenha subordinado tal obrigação, ou lhe seja pedida a restituição.

Para logo, se percebe a singularidade da garantia oferecida com a alienação fiduciária. Enquanto o penhor, a caução, a anticrese e a hipoteca são direitos reais de garantia constituídos na coisa alheia, eis que o devedor pignoratício, anticrético ou hipotecário continua dono do bem dado em segurança, na alienação fiduciária transfere a sua propriedade ao credor.

O fiduciário passa a ser dono dos bens alienados pelo fiduciante. Adquire, por conseguinte, a *propriedade* desses bens, mas, como no próprio título de constituição desse direito, está estabelecida a causa de sua extinção seu titular tem apenas *propriedade restrita e resolúvel*. O fiduciário não é proprietário pleno, senão titular de um direito *sob condição resolutiva*.

O instituto da alienação fiduciária foi criado pelo art. 66 da Lei 4.728/1965, como operação de crédito ao consumidor, sendo objeto do Decreto-Lei 911/69, que ainda hoje é o diploma fundamental a seu respeito. A Lei 9.514/97 instituiu a alienação fiduciária também aos imóveis, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário.

Sendo operação de financiamento, é garantia que apenas pode ser prestada a credor que seja instituição financeira em sentido amplo (bancos, sociedades de crédito, consórcios).

⁴⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. p. 198

A propriedade fiduciária é apenas uma ficção legal, mas muito eficaz por dois motivos. Primeiro, porque concede à instituição financeira interveniente o privilégio da isenção do concurso de créditos trabalhistas e tributários, a que as demais garantias reais estão sujeitas. Segundo, porque, como juridicamente (embora só ficticiamente) o devedor fica apenas com a posse da coisa que comprou (a posse direta, enquanto o fiduciário se torna possuidor indireto), ele é equiparado a um fiel depositário; por isso poderá, em tese, ser preso, se não pagar a dívida nem restituir a “coisa depositada”. A constitucionalidade desta prisão é duvidosa e motivo de controvérsia entre as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça⁴⁹.

5.2 As garantias pessoais

Surgem estas garantias, também chamadas de *fidejussórias*, quando terceira pessoa se co-responsabiliza, pessoalmente, pelo adimplemento de determinada obrigação. Se o devedor não cumprir, o patrimônio do garante soma-se ao daquele, ficando as duas massas patrimoniais assegurando a realização coativa do direito do credor⁵⁰.

Designa-se garantia simples porque não ocorre afetação de um bem específico, como em relação às garantias reais. Aqui, a garantia recai sobre o conjunto de bens disponíveis e alienáveis do terceiro, de natureza obrigacional. São garantias pessoais: a fiança e o aval.

5.2.1 Fiança

Na fiança (art. 818, CC), tem-se uma pessoa diversa do devedor, o fiador, que simplesmente fica assegurando, com o seu patrimônio, o cumprimento da obrigação⁵¹. Este terceiro responsabiliza-se pessoalmente pelo cumprimento da obrigação do devedor principal.

⁴⁹ *Op. Cit.* p. 204.

⁵⁰ *Op. Cit.* p. 190.

⁵¹ *Op. Cit.* p. 190.

A garantia do credor fidejussório recai sobre o patrimônio do devedor e também, solidária ou subsidiariamente, dependendo do estipulado entre as partes, sobre o patrimônio total e alienável do fiador.

Não recaindo sobre um bem específico como nas garantias reais, fica a fiança sujeita às variações patrimoniais, para mais ou para menos. Na prática, o fiador torna-se também um devedor, o que não acontece nas garantias reais, em que somente o bem ficará vinculado ao cumprimento da obrigação.

A validade da garantia fidejussória está condicionada ao limite da obrigação afiançada: não se pode exigir do fiador mais do que se exige do devedor principal, o que demonstra o caráter acessório deste instituto.

Uma peculiaridade desta garantia é o benefício de ordem assegurado ao fiador que não se enquadre no art. 828 do Código Civil vigente. Por este benefício, o fiador tem o direito de exigir a excussão dos bens do devedor antes dos seus. Cumpre salientar que ainda que não goze do benefício de ordem, o fiador terá sempre a seu favor o direito de sub-rogação nos direitos do credor, quando cumprir a obrigação em nome do devedor.

5.2.2 Aval

O aval é garantia semelhante à fiança: nele, também, tem-se uma pessoa diversa do devedor, o avalista, que fica respondendo pela obrigação do devedor. O que distingue o aval é o fato de ser instituto característico dos títulos de crédito (cf. art. 887), de que são exemplos mais importantes a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata e o cheque: o aval é prestado exclusivamente nesses títulos, garantindo o avalista o pagamento dos débitos neles contidos (arts. 898 e 899). No aval, portanto, também um terceiro responsabiliza-se pessoalmente pelo cumprimento da obrigação do devedor. Porém, aqui o avalista co-obriga-se necessariamente ao adimplemento da obrigação.

Sua principal distinção com a fiança diz respeito à autonomia do aval em relação à obrigação principal. Ou seja, ainda que a obrigação assumida pelo avalizado seja nula, salvo vício substancial como o de forma, permanece a obrigação do avalista, que é tão responsável quanto o devedor

pelo pagamento do título, sendo um co-devedor. De tal fato decorre a impossibilidade de oposição do benefício de ordem no aval.

Outra diferença visível no regime jurídico da fiança e do aval ainda é o fato de o avalista ser sempre obrigado solidário, ao passo que o fiador tem, em princípio, o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor principal (arts. 827 e 828)⁵². Há ainda outras diferenças entre a fiança e o aval, resultantes do fato de os títulos de crédito serem destinados à circulação e, por isso, haver necessidade de proteger os portadores que estejam de boa-fé; esta circunstância vai implicar grande restrição das defesas invocáveis pelo avalista (como, aliás, por qualquer outro coobrigado no título): as únicas defesas admissíveis são as previstas nos arts. 915 e 916.

⁵² *Op. Cit.* p. 190.

6. O DIREITO A UM PATRIMÔNIO MÍNIMO

A pessoa natural, ao lado de atributos inerentes à condição humana, inalienáveis e insuscetíveis de apropriação, deve ter direito a um patrimônio mínimo, que possibilite ao seu titular uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por isso, este patrimônio está acima dos interesses dos credores, não podendo ser considerado garantia do adimplemento do crédito do credor pelo devedor.

Trata-se de uma nova visão do patrimônio, colocando a proteção ao mesmo como uma forma de proteger e garantir a dignidade da vida humana⁵³, pois a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode comportar tutela do patrimônio mínimo. Em outras palavras, sendo regra de base do direito privado a garantia ao direito de propriedade, não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade agasalha-se, também, a defesa dos bens indispensáveis à sobrevivência⁵⁴. Isso significa, como bem destaca o professor Eroulths CORTIANO, que vale e tem importância, ainda e cada vez mais, a proteção ao patrimônio, mas esta proteção agora é legitimada naquilo que o patrimônio tem de imprescindível como meio de realização do dever da pessoa humana enquanto ser dotado de dignidade⁵⁵.

Trata-se de reler o direito civil à luz da Constituição Federal, de maneira a privilegiar os valores não patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais, pois a garantia aqui defendida está dentro de um viés de constitucionalização do Direito Civil, juntamente com os demais institutos civilistas, caminhando rumo à repersonalização, devido a despatrimonialização operada pela Constituição Federal, base dos princípios fundamentais do atual ordenamento jurídico brasileiro.

⁵³ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). P. 156.

⁵⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do patrimônio mínimo*. p. 248.

⁵⁵ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). P. 156.

A ausência de previsão legal específica, como bem ressalta o Prof. FACHIN, não deve ser motivo para a não admissão da tutela especial a um patrimônio mínimo, essencial à vida digna, pois a própria dignidade humana, ancorada em princípio constitucional, somada à regra codificada protetiva, fornece rumos à integração possível⁵⁶.

A defesa dessa ordem de idéias remonta às próprias origens do Direito, e resgata a feição humanista da construção jurídica. Os limites estabelecidos não permitem visualizar a propriedade como um direito subjetivo pleno por excelência. Deve ela atender, em primeira instância, aos valores existenciais da pessoa, vista como ser humano e não como sujeito de direito na conformidade com o estatuto de privilégios fixados pelo sistema clássico.

A existência possível de um mínimo concretiza, de algum modo, a expiação da desigualdade, e ajusta, ao menos em parte, a lógica do Direito à razoabilidade da vida daqueles que, no mundo do ter, menos têm e mais necessitam. Tal mínimo é valor e não metrificação, conceito aberto cuja presença não viola a idéia de sistema jurídico axiológico. O mínimo não é menos nem é ínfimo. É um conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo⁵⁷.

As conseqüências advindas da proteção inexpugnável ao patrimônio mínimo não conduzem a um estatuto da desigualdade por vantagem exagerada em favor de uma das partes da relação jurídica. Antes, parte da igualdade (em sentido substancial) para enfrentar, no reconhecimento material das desigualdades, o respeito à diferença sem deixar de alavancar mecanismos protetivos dos que são injustamente “menos iguais”⁵⁸.

A defesa de um patrimônio mínimo denota o caráter instrumental (meio) da esfera patrimonial em relação à pessoa (fim)⁵⁹. Essa garantia, fruto de uma nova forma de ver as titularidades, pode ganhar impulso a partir desta concepção, de que os bens, longe de serem um fim em si mesmo, servem para a subsistência física e moral do ser humano. Trata-se de garantir o mínimo indispensável para suprir, dignamente, as necessidades dos indivíduos.

⁵⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do patrimônio mínimo*. p. 178.

⁵⁷ *Op. cit.* p. 301.

⁵⁸ *Op. cit.* p. 269.

⁵⁹ *Op. cit.* p. 176.

Tal disposição parte de um fundamento que se pode extrair do próprio Código Civil: o artigo 548, do qual se pode inferir que a ordem jurídica, ao vedar a auto-redução à miserabilidade, faz emanar princípio que, também, obsta a instauração de estado paupérrimo por qualquer meio, voluntário ou forçado, judicial ou extrajudicial, de interesse público ou privado. Neste dispositivo garante-se o **direito fundamental à subsistência**.

A formulação aqui exposta encontra, ainda, assento na tutela constitucional ao direito à vida, *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, bem como no *caput* do artigo 170 da carta maior, que condiciona a ordem econômica ao assegurar a todos uma existência digna, fazendo uma releitura dos institutos originariamente instituídos visando a conservação patrimonial, como a vedação a doação universal, a impenhorabilidade do bem de família, dos instrumentos de trabalho e do módulo rural e a cláusula de inalienabilidade testamentária.

A ausência de patrimônio não pode ser argumento para inferir a invalidade desta tutela. A falta de objeto patrimonial não acarreta o não comparecimento da pessoa ao estatuto de sujeito, pois não há patrimônio que *measure* sua dignidade⁶⁰.

A garantia de proteção a um patrimônio mínimo e a existência destes institutos similares revelam caminhos para uma concepção contemporânea de patrimônio e, assim procedendo, identifica o movimento de “repersonalização” do privado tradicional. Contudo, mesmo com a mudança ocorrida em 2002, a codificação brasileira ainda é precária e insuficiente em relação a este assunto.

6.1 A vedação a doação integral dos bens

O ordenamento jurídico brasileiro obsta a auto-redução à miséria, prevendo limites às liberalidades *inter vivos*. A nulidade da doação universal traduz essa contenção, sendo um óbice à prodigalidade. E essa invalidade, além de criar obstáculos à dilapidação patrimonial, é a gênese de

⁶⁰ *Op. cit.* p. 311.

um feixe de valores articulados em torno da pessoa e de sua respectiva proteção.

O legislador pátrio, na elaboração do artigo 1175 do Código Civil de 1916, que se manteve no artigo 548 do Código Civil de 2002, deve ter se inspirado no antigo Código Civil português de 1867 que, em seu artigo 1460, dispondo de forma análoga à das Ordenações, estabelecia ser “*nula a doação de todos os bens sem reserva de usufruto ou de meios necessários para a subsistência do testador*”. A proibição da doação universal também encontra-se expressa no Código Civil alemão (artigo 528), dentre outros.

A lei admite a doação universal, desde que o doador reserve para si o necessário para viver. O que a lei visa, segundo Agostinho ALVIM, é a garantia para o doador de que terá assegurada a sua subsistência⁶¹. Deverá, portanto, ficar com renda suficiente, ou com parte de seus bens. No entanto, como bem observa o citado jurista, se a hipótese for esta, a doação deixa de ser universal. Disso decorrem as seguintes conclusões:

a) Não basta que o doador possa trabalhar e tenha uma profissão lucrativa, porque a possibilidade de ganhar não é parte do patrimônio e também não é renda;

b) Quando não forem reservados bens e sim renda, é indispensável que esta seja vitalícia (contrato de renda vitalícia, usufruto vitalício), e não temporária. Não será preciso que a renda saia dos bens doados ou resulte de obrigação assumida pelo donatário. Pode ser aposentadoria, renda constituída por terceiro etc.

No Código Civil português, a “reserva de usufruto” constitui condição de validade da doação universal do patrimônio. O legislador brasileiro, no entanto, preferiu a dicção “reserva de parte”, o que não parece ser a mesma coisa. Contudo, a aplicação da regra da reserva de usufruto pode explicitar o sentido do instituto, pois, conforme dispõe Ronaldo da Cunha CAMPOS, uma vez que o usufruto caracteriza-se por sua vinculação à pessoa, já que extingue-se pela morte do usufrutuário, e inadmite alienação a terceiros e não se transmite por morte do usufrutuário a seus herdeiros, “*se a doutrina elege o usufruto como direito a ser reservado pelo doador, e este se extingue*

⁶¹ ALVIM, Agostinho. *Da doação*. p. 163.

*com sua morte, a proteção objetivada pelo instituto da reserva de bens em doação universal é a proteção da pessoa do doador*⁶².

Outro aspecto a sublinhar diz respeito ao qualificativo da parte ou renda como “suficiente para a subsistência do doador”. Observa Ronaldo da Cunha CAMPOS que essa suficiência não se apresenta como limite, pois no direito patrimonial não há espaço para este tipo de apreciação. Para este autor, o que está em questão não é uma limitação ao direito de dispor do patrimônio, mas “*uma restrição ao direito de dispor da própria pessoa, a proibição de criar um risco para a própria pessoa*”⁶³.

A nulidade da doação universal dos bens sem reserva de usufruto insere-se no quadro de normas que, apesar do caráter acentuadamente patrimonialista da doutrina civilista consubstanciada no Código Civil de 1916, até certo ponto mantida na codificação de 2002, já tutelavam, de algum modo, direitos fundamentais da pessoa.

Pode-se comparar o doador da universalidade de seus bens sem estipulação de reservas ao pródigo, que também tem seu patrimônio protegido por lei, cuja interdição se justifica quando seus gestos podem levá-lo à miséria. Aqui também tem-se um meio de proteger a própria pessoa, pois os negócios jurídicos originários de uma fraqueza momentânea do sujeito não podem gerar efeitos que arruinem sua própria vida. Essa comparação é expressa: “*aquele que não reserva o usufruto dos bens e efetua doação universal equipara-se ao pródigo*”⁶⁴. Vê-se que estes institutos são informados por um mesmo princípio, o da dignidade da pessoa humana.

O princípio ensejador da proibição do reduzir-se à miséria, cometendo atos de prodigalidade ou mesmo de liberalidade por benemerência, também resguarda o doador de, mediante astúcia, ser induzido à prática de tal ato. Essa proteção deriva de norma cogente e não se confunde com vício da vontade para efeito da invalidação.

É nula, portanto, a doação que exaure os meios de subsistência. Observe-se que não se trata de inoficiosidade e sim de nulidade, tema que transcende a ineficácia total ou parcial. Não se trata de preceito de

⁶² CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Considerações sobre a reserva de usufruto em doação universal*. 1980. p. 155-156.

⁶³ *Op. Cit.* p.152.

⁶⁴ *Op. Cit.* p.156.

ordem pública, nem de nulidade *erga omnes*, mas de invalidade do ato que apenas interesse à pessoa do doador prejudicado por ato de liberalidade.

6.2 Bem de família

O bem de família, segundo Carlos Alberto BITTAR, “é o imóvel destinado, formalmente, pelo chefe de família, na linguagem codificada, à moradia de seus componentes, o qual fica isento de constrição por dívidas contraídas depois e insuscetível de alheação”⁶⁵.

Este instituto era exclusivamente regulado pelos artigos 70 a 73 do Código Civil de 1916. Tais dispositivos foram complementados pelos artigos 19 a 23 do Decreto-lei nº 3200/41. A parte processual vinha regulada no Código de Processo Civil de 1939, nos artigos 647 a 651, que foram mantidos em vigor até que a legislação especial tratasse da matéria, o que é feito atualmente pelos artigos 260 a 265 da Lei 6015/1973 – Lei de Registros Públicos.

O objeto do bem de família é um imóvel, rural ou urbano, onde a família fixa sua residência, ficando a salvo de possíveis e eventuais credores.

Para CAIO MÁRIO, o instituto é uma forma de *“afetação de bens a um destino especial, que é ser a residência da família, e, enquanto for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio”*⁶⁶.

Quando a ordem jurídica tenta proteger a mínima condição de existência das pessoas, que presume um lugar para ao menos residir e existir geograficamente, garantindo a impenhorabilidade do imóvel que serve de residência à família, há uma limitação à circulação do bem, à sua trafegabilidade jurídica. Na casa da família se reconhece um bem que importa pelo uso que a ele se dê, e não pelo valor de troca que possa ter.

É uma forma de tornar o bem como coisa fora do comércio, em que são combinadas a vontade da lei e a vontade humana. Nesse diapasão, o bem de família fica isento de execução por dívidas posteriores a sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio ou despesas de

⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *A impenhorabilidade do bem de residência*. p. 223.

⁶⁶ In: VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. v. VI. p. 410.

condomínio. Como se vê, o bem de família não pode ser instituído em prejuízo aos credores, ou melhor, em fraude contra credores. O benefício perdurará enquanto viver um dos cônjuges, ou na falta destes, até que os filhos completem a maioridade.

De acordo com o artigo 70 do Código Civil de 1916, o objeto do instituto era prédio destinado ao domicílio da família, não se distinguindo prédio urbano ou rural. No Código Civil vigente, o conceito é aplicado tanto ao imóvel urbano como ao rural. Há amplitude maior neste estatuto, pois permite que a instituição, tendo como objeto bem urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, abranja também valores imobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família. O acréscimo é justo e visa fortalecer o instituto.

O Código de 1916 não fixara teto para o valor do imóvel. Leis posteriores encarregaram-se de fazê-lo, desestimulando ainda mais sua instituição. O bem de família agora por força de lei não possui limite de valor. A prefixação de valor afigura-se inconveniente. Para VENOSA, melhor que seja fixada uma porcentagem sobre o patrimônio líquido da família, como pretendeu o atual Código, o qual, no entanto, limitou a um terço do patrimônio existente ao tempo da instituição⁶⁷.

O artigo 70 do Código de 1916 permitia que os chefes de família instituíssem o bem. De acordo com o artigo 2332, o chefe de família era o marido. A Constituição de 1988 não permite mais esse entendimento. Perante a igualdade de direitos dos cônjuges atribuída pela lei maior, havia que se atribuir legitimidade a ambos os cônjuges para a instituição. Esse é o entendimento do novo Código também.

Na origem do Código antigo, as pessoas solteiras, por conseguinte, ainda que vivessem em concubinato duradouro, não podia instituir bem de família, assim como não tinham esse direito os tutores e curadores em benefício dos pupilos. Modernamente, há que se admitir que a instituição do bem de família dirige-se à entidade familiar, ainda que monoparental, como garante a Constituição.

⁶⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. v. VI. p.. 414

Um terceiro não pode instituir o bem de família, exceto por testamento ou doação, com aceitação expressa dos cônjuges beneficiados.

A instituição só pode ocorrer se não prejudicar credores existentes à época do ato. Daí por que o bem de família só pode ser criado por quem seja solvente, isto é, quando a instituição fraudar o direito dos credores, quando sobrar bens suficientes para pagar as dívidas existentes na época. Por dívidas posteriores, pois, não responde o bem separado.

O bem de família é declarado inalienável. Tal inalienabilidade é feita em benefício da família para proporcionar-lhe abrigo seguro e duradouro. Essa inalienabilidade, no entanto, pode ser removida, desde que haja aquiescência dos interessados.

Característica fundamental é a impenhorabilidade. É este o próprio cerne do instituto, como diz o artigo 1716 do Código Civil em vigor, deixando o bem “isento de execução por dívida”, salvo as provenientes de impostos relativos ao mesmo prédio. Neste sentido já decidiram nosso Tribunais:

ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, de acordo com o voto do Relator. EMENTA: Apelação Cível. Embargos de terceiro. Bem de família. **Impenhorabilidade. É impenhorável o imóvel residencial próprio utilizado pela entidade familiar por dívida contraída por um dos cônjuges,** nos termos do art. 1º da Lei nº. 8.009/90, quando não corresponda a nenhuma das exceções previstas na mesma lei. Apelação não provida. (TJPR - APC 0321991-2 - 15º Câmara Cível, Rel. Hamilton Mussi

Correa, j. 16/08/2006, DJ 7196). (grifo nosso).

BEM DE FAMÍLIA. Impenhorabilidade. Execução de título comercial. Arrematação pela CEF, credora hipotecária. **É impenhorável, na execução de nota de crédito comercial, o imóvel que serve de residência à família dos executados,** sendo nula a penhora e a posterior arrematação efetuada pela credora hipotecária, que havia financiado a aquisição do imóvel. Não aplicação do disposto no art. 3º, II e V, da Lei 8009/90. Recurso conhecido e provido. (STJ - REsp 412834 / RS - 4º Turma, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 03/09/2002, DJ 07.10.2002 p. 265). (grifo nosso).

BEM DE FAMÍLIA. Lei 8009/90. Usufruto. **Está excluído da penhora o imóvel que serve de moradia ao titular** da nuapropriedade. Recurso conhecido e provido. (STJ - REsp 329453 / SP - 4º Tuma, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 02/04/2002, DJ 20.05.2002, p. 151). (grifo nosso).

Não prevalece, no entanto, a impenhorabilidade no caso de fraude contra credores ou em detrimento de débito anterior. Não é anulada, no entanto, a instituição quando aparece dívida anterior e é provado que àquela época o instituidor não era insolvente. Se a insolvência é posterior, em nada prejudica o bem de família.

A isenção que beneficia o prédio e seus acessórios durará enquanto viver um dos cônjuges, ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioridade. Deve existir um alargamento nessa interpretação: se há filhos que não atingem a plena capacidade civil porque lhes falta o devido discernimento, ou por desenvolvimento mental incompleto, continuando incapazes, permanecerá o benefício, pois esse é o intuito da lei, a qual aliás é expressa no artigo 1722.

O bem de família extingue-se também pelo término de seu destino natural, com a morte de ambos os cônjuges e a maioridade dos filhos, desde que não sujeitos à curatela. Além disso, pode ser extinto voluntariamente, por conveniência da família. Se o prédio deixar de servir como domicílio da família, haverá a extinção do benefício, por requerimento de qualquer interessado.

O credor, como interessado, pode requerer a ineficácia do vínculo caso o seja anterior a sua constituição, ou no caso de provar que o imóvel já não sirva para o domicílio da família. É preciso entender, contudo, que nesses casos não há necessidade de que o credor promova o cancelamento do vínculo, mas que simplesmente se “*desconsidere*” sua existência em eventual execução e penhora. Trata-se de ineficácia com relação a esse interessado.

Os artigos 70 e ss. do Código Civil de 1916 abriram importante exceção à regra⁶⁸ de que ninguém pode, como proprietário, tornar seus próprios bens impenhoráveis, porque o princípio geral é de que o patrimônio do devedor deve garantir suas dívidas. No caso, porém, o legislador desejou cercar a família de garantias para um teto, um local permanente onde morar, a salvo das intempéries financeiras do *pater*, colocando o bem a salvo dos credores.

Atualmente, carecendo de interesse prático a instituição voluntária do bem de família, suas disposições legais devem servir de adminículo para a interpretação da Lei 8009/1990, omissa em muitos aspectos.

⁶⁸ *Op. Cit.* p. 424.

6.2.1 O bem de família legal ou bem de residência. A Lei 8009/1990.

Para Carlos Alberto BITTAR, a Lei 8009/1990, ao reverso do que se tem colocado, *“não se refere (...) a bem de família, mas sim a bem de residência, instituto diverso⁶⁹”*. O bem de residência, para o ilustre autor, *“é o imóvel em que reside a família, ou a entidade familiar, independentemente de vinculação específica, ou afetação própria⁷⁰”*, estando, portanto, livre de execução, na defesa dos integrantes do núcleo familiar, como objetivo precípua visado pelo legislador.

Com isso, a lei afastou de execução a moradia de família, ou de entidade familiar, garantindo, em conseqüência, ambiente propício para o desenvolvimento harmônico das relações conjugais e para o cumprimento dos fins do matrimônio, elementos esses elevados pela Constituição à condição de pilstras básicas da sociedade brasileira.

A lei em questão elide a possibilidade de vinculação do imóvel, por meio de mecanismos de constrangimento judicial, à satisfação de dívidas contraídas pelos titulares.

Estão alcançados no contexto desta lei os imóveis pertencentes a casal ligado pelo matrimônio, ou a pais e filhos reunidos como entidade familiar, desde que sejam proprietários do imóvel e nele residam.

A impenhorabilidade do bem de residência, utilizando-se o conceito de BITTAR, demonstra que o valor de uso da residência é reconhecido pelo direito, a tal ponto que ultrapassa o princípio pelo qual o patrimônio do devedor é a garantia do credor. E a legalidade dessa restrição demonstra a preocupação do legislador em um mínimo concreto de garantia existencial, já que a proteção da dignidade da pessoa humana não pode esperar um ato voluntário de designação de imóvel para serve de casa da família. O imóvel residencial, portanto, não ocupa mais o lugar da garantia geral patrimonial pelas dívidas do proprietário.

⁶⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *A impenhorabilidade do bem de residência*. p. 223.

⁷⁰ *Op. Cit.* p. 223.

6.3 Inalienabilidade testamentária

A cláusula de inalienabilidade é disposição mediante a qual se efetua uma limitação voluntária da propriedade, ou seja, um bem é retirado da circulação pela vontade particular. Uma vez estipulada, o adquirente do bem fica impossibilitado de transmiti-lo a outrem, durante certo tempo ou por toda a vida. Entretanto, não pode ser estabelecida essa cláusula de inalienabilidade, bem como impenhorabilidade e de incomunicabilidade sobre os bens da legítima, salvo se houver justa causa declarada no testamento⁷¹.

Duas condições se exigem para instituí-la. A primeira é que seja estipulada no título que serve de causa à transmissão do bem. A segunda, que essa transmissão seja a título gratuito. Em alguns sistemas jurídicos, requer-se ainda que o motivo da restrição seja legítimo.

Ninguém pode tornar inalienável um bem sobre o qual está exercendo o domínio. A *inalienabilidade* acarreta a *impenhorabilidade* e, por isso, seria absurdo admitir que um proprietário, a todo tempo, por seu mero arbítrio, pudesse subtrair determinados bens à ação dos seus credores⁷². A cláusula de inalienabilidade converter-se-ia em fonte de fraude. Mas se aliena bem seu, por ato entre vivos ou *mortis causa*, tem a faculdade de determinar que o adquirente não o aliene, durante certo tempo. A pessoa beneficiada já recebe o bem com essa limitação à sua propriedade.

Compreende-se, por outro lado, que a limitação somente possa ser imposta nas transmissões a título gratuito. Quem adquire uma coisa a título oneroso não pode se sujeitar a uma restrição dessa ordem. Por isso, a *cláusula de inalienabilidade* é estipulada unicamente nos testamentos e doações.

Via de regra, o testador, ou o doador, proíbe a alienação com o objetivo de proteger o herdeiro, legatário ou donatário, por receio de que o adquirente viesse a dilapidar os bens, dificultando sua própria subsistência ou de sua família ou ficando privado de um bem para moradia ou trabalho. Outras vezes, porém, é o seu próprio interesse que dita a medida, como se verifica quando, por ato *inter vivos*, constitui usufruto sobre determinado bem, reservando-se esse direito. Por fim, estabelece a inalienabilidade para que a

⁷¹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. p. 151.

⁷² *Op. cit.* p. 152.

coisa seja afinal levada ao patrimônio de outra pessoa que sucederá ao adquirente. É importante ressaltar a diferença que há entre a inalienabilidade determinada em razão do bem daquela determinada em razão da pessoa. A primeira é estabelecida mais propriamente para que o bem, adquirido com muito esforço ou de muito valor sentimental para o testador, não saia do patrimônio da família ou do legatário devido a motivos desprovidos de qualquer preocupação em relação à pessoa do adquirente ou de outrem. Já a segunda é imposta mais enfaticamente em razão da preocupação do alienante de que o adquirente possa manter um patrimônio mínimo ou uma eventual fonte de rendas para sua subsistência, no caso de lhe advir ruína e de perder seus demais bens.

Imposta a inalienabilidade, o dono da coisa fica impossibilitado de aliená-la enquanto perdurarem os efeitos da cláusula. Não é permitida a perpetuidade. A proibição de alienar deve ser estabelecida para prevalecer durante certo tempo. Há de ser *temporária* ou *vitalícia*. No primeiro caso, fica sujeita a termo ou condição que devem advir durante a vida do proprietário. No segundo, cessa com sua morte.

A proibição de alienar não é absoluta⁷³, pois certas ocorrências ou determinadas circunstâncias podem aconselhar a alienação da coisa gravada, que poderá ocorrer mediante autorização judicial. Neste caso, o ônus se transfere ao bem que obrigatoriamente deve ser adquirido para substituir a coisa alienada. A essa substituição denomina-se *sub-rogação*. Casos há, no entanto, em que a alienação pode se dar sem que ocorra a sub-rogação. É o que se tem quando o único bem constituinte do patrimônio do proprietário é o clausulado, e este, encontrando-se em miséria, não tem recursos para sobreviver, ou, ainda, no caso de convalescença, para cobrir os gastos com tratamento médico. Nesse caso, a dignidade da pessoa humana será mais bem atendida com a alienação do que com a manutenção do patrimônio mínimo do beneficiado.

A *inalienabilidade* de um bem acarreta-lhe a *incomunicabilidade* e a *impenhorabilidade*. Entretanto, entendem alguns autores que a primeira consequência não é corolário lógico e necessário da

⁷³ *Op. cit.* p. 153.

inalienabilidade, devendo ser instituída expressamente, se o autor da cláusula quer que o bem inalienável não se comunique ao outro cônjuge. Esse entendimento não deve prosperar. Se o bem é inalienável, não pode comunicar-se, porque a sua propriedade há de permanecer exclusiva, para que não entre na divisão que, necessariamente, há de se fazer, por efeito da dissolução da sociedade conjugal. Quanto à *impenhorabilidade*, nada resta a ser discutido. A venda de um bem em hasta pública, por efeito da execução de uma sentença judicial, pelo fato de ser compulsória, não deixa de ser alienação. O fim a que se visa com a instituição do ônus da inalienabilidade seria frustrado se o bem pudesse ser penhorado e, afinal, arrematado ou adjudicado.

A inalienabilidade cria um ônus real sobre a coisa. Esse ônus paralisa temporariamente a possibilidade de transferência do bem e pesa sobre o titular do domínio. Não há, no entanto, um direito real. O que ocorre é uma mutilação ao direito de propriedade, que perde o poder de dispor.

Nenhuma *limitação voluntária* possui a extensão e importância da *cláusula de inalienabilidade*. Consubstancia a possibilidade de paralisar, por via convencional ou pela manifestação da vontade singular, um dos atributos do direito de propriedade, ainda que temporariamente. E, assim, inúmeros proprietários ficam privados, durante algum tempo, de transmitir os bens de que são senhores. A faculdade de dispor, que compete a todo proprietário como um de seus direitos elementares, é suprimida, enquanto vigem os efeitos da cláusula, ficando limitado, em consequência, o próprio direito de propriedade.

6.4 Impenhorabilidade

O instituto da impenhorabilidade é resultante da discricionariedade do legislador que toma um bem não necessariamente inalienável e, em virtude de interesses sociais ou humanitários superiores, o elege ao patamar de impenhoráveis⁷⁴, garantindo assim o atendimento às necessidades mínimas do devedor, de forma a não reduzi-lo a uma situação

⁷⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. p. 208.

incompatível com a dignidade humana ou servindo às conveniências do interesse comum.

Sem invalidar o legítimo interesse dos credores, a impenhorabilidade, portanto, também desloca a tutela jurídica do campo dos bens, direcionando-a para a pessoa do devedor, preenchidas as condições necessárias.

Para o fim precípua de impenhorabilidade por vontade humana, afora casos como do bem de família, os princípios são os mesmos da cláusula de inalienabilidade. Só pode ser inserida por terceiros, em testamentos e doações, daí o motivo de não poder ser considerada uma diminuição na garantia dos credores.

6.4.1 *Impenhorabilidade dos instrumentos de trabalho*

Esta tutela compreende os meios indispensáveis ao respectivo exercício profissional e, a rigor, também dá abrigo à pessoa em si mesma, inserida neste contexto⁷⁵. Vislumbra-se aqui um dever de solidariedade humana, de não despir o executado dos meios necessários para sustentar-se, pois à lei não interessa que o executado fique impossibilitado de continuar a trabalhar. Ao contrário: interessa-lhe que seja possível ao mesmo prosseguir no trabalho habitual, pois assim será mais fácil reabilitar-se economicamente. O objetivo deste instituto, portanto, é garantir o sustento e subsistência do profissional que, no desempenho de seu trabalho, depende exclusivamente do bem objeto da constrição judicial, protegendo a dignidade de quem sobrevive com o próprio trabalho, pois é através dele que o profissional se integra econômica e socialmente e supre as suas necessidades e de seus familiares.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MÁQUINAS AGRÍCOLAS
CONSIDERADAS INSTRUMENTOS
INDISPENSÁVEIS AO TRABALHO RURAL.
IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA PELA
CORTE ESTADUAL. INTERPRETAÇÃO HARMÔNICA

⁷⁵ *Op. cit.* p. 223.

COM A ORIENTAÇÃO DO STJ. I. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da **impenhorabilidade de equipamentos essenciais ao desenvolvimento do trabalho rural, basicamente necessário à subsistência do devedor**, constituindo, de outro lado, apenas matéria de fato, alheia à interpretação do art. 649, IV, do CPC, a circunstância de não haver tal obstáculo sido apresentado de imediato, mas apenas por ocasião da praça. II. Agravo improvido. (STJ - AgRg no Ag 255294 / RS - 4º Turma, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 28/11/2000, DJ 19/02/2001, p. 177). (grifo nosso).

Embargos. Execução fiscal. Máquina fotocopidora. Advogado.

Impenhorabilidade. Sentença confirmada.

1- Por expressão *[sic]* disposição do legislador (art. 649, VI, do CPC) **são absolutamente impenhoráveis os livros, máquinas, utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.** 2 - **A penhora não pode recair sobre bens que, embora não sejam indispensáveis, são empregados para que a atividade profissional seja desempenhada com mais eficiência.** 3-

Apelação e remessa oficial improvidas."

(Ac un da 2ª T do TRF da 4ª R - AC 1999.04.01.134493-0/RS - Rel. Juiz

Fernando Quadros da Silva - j 09.11.00
- Apte.: União Federal/Fazenda
Nacional; Apdo.: Nei Rafael Ferreira
Lopes; Remte.: Juízo Substituto da 2ª
Vara Federal das Execuções Fiscais de
Porto Alegre/RS - DJU-e 2 07.03.01, p
140 - ementa oficial). (grifo nosso).

6.4.2 Impenhorabilidade e módulo rural

A vedação da penhora da pequena propriedade rural tem cunho constitucional e, por isso, configura-se como direito fundamental do indivíduo, protegendo assim o pequeno produtor rural e sua família que se utilizam da terra como meio exclusivo para seu sustento.

O imóvel rural, conforme artigo quarto da Lei 4504/1964, é o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola e pecuária extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial. Ao assim defini-lo, o legislador levou em conta a sua destinação e não sua localização, bastando, portanto, que no imóvel pratique-se exploração agrícola no cultivo de culturas, exploração extrativa vegetal, pecuária ou agroindústria. Tem área máxima fixada para cada região e conforme o tipo de exploração.

A exploração deve ser direta e realizada pessoalmente pelo agricultor ou sua família, eventualmente trabalhado com a ajuda de terceiros, absorvendo-lhe toda a força de trabalho. Esse instituto visa garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico. Neste sentido, é o entendimento de nossos Tribunais:

MODULO RURAL. **IMPENHORABILIDADE.**
EXECUÇÃO. **O IMÓVEL RURAL IMPENHORÁVEL,**
DE ATÉ UM MÓDULO, A QUE SE REFERE O
ARTIGO 649, X, DO CPC, E O **QUE TEM AS**
DIMENSÕES MÍNIMAS QUE ASSEGUREM AO
PEQUENO AGRICULTOR E A SUA FAMÍLIA

CONDIÇÕES DE SOBREVIVENCIA, NÃO SE
CONFUNDINDO COM O CONCEITO DE FRAÇÃO
MINIMA DE PARCELAMENTO. TRATANDO-SE DE
NORMA PROTETIVA DO PEQUENO PRODUTOR,
DEVE SER INTERPRETADA UM FAVOR DELE.
(STJ - REsp 66672 / RS - 4º Tuma, Re.
Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j.
15/08/1995, DJ 30.10.1995, p. 36774)
(grifo nosso).

"Apelação cível - Embargos de terceiro
- Imóvel rural - impenhorabilidade -
Inteligência do art. 649, inciso X, **do**
Código de Processo Civil. A
impenhorabilidade prevista no inciso X
do art. 649 do CPC, de único imóvel
rural inferior a um módulo de que
dispõe o executado é absoluta e de
ordem pública, razão por que não se
admite a disponibilidade desse direito.
Preliminar - Sentença *extra petita* -
Nulidade rejeitada. A sentença que
decidiu a questão com fundamento em
dispositivo de lei não invocado pelo
autor não é nula se ele é aplicável ao
fato narrado." (Ac un da 3ª T Civ do TJ
MS - AC classe "b", XIX - n. 47.718-7 -
Rel. Des. Nelson Mendes Fontoura - j
23.10.96 - Apte.: Adolfo José Ribeiro;
Apda.: Leontina Luiza de Jesus - DJ MS
13.12.96, p 12 - ementa oficial).
(grifo nosso).

A impenhorabilidade do módulo rural visa proteger aquela família que viva em imóvel único e tem que sobreviver exclusivamente do que produz.

CONCLUSÃO

O credor tem no patrimônio do devedor uma garantia do adimplemento da obrigação assumida pela outra parte. Essa garantia pode afetar determinados bens, como ocorre nas garantias reais, ou todo o patrimônio do devedor, como nos casos de garantias pessoais. Esta é a regra artigo 391 do Código Civil em vigor.

Ocorre que o sujeito de direito não pode ter todo o seu patrimônio a disposição do credor como garantia das obrigações assumidas. De fato, o credor tem direito à prestação prometida e deve ser satisfeito. No entanto, não pode o devedor ser privado de todos os seus bens, de forma que nada lhe sobre para garantir o seu sustento e o de sua família. Até porque, assim sendo, dificilmente conseguirá o devedor se reconstruir, pois não terá meios de subsistência. É visando evitar esse tipo de situação que deve garantido um patrimônio mínimo.

Este direito não possui expressa e específica regra legal. Entretanto, isso não o invalida, pois justifica-se pela existência de dispositivos que, resguardando certos bens, visam a este objetivo. Assim é o artigo 548 do Código Civil vigente, que manteve a mesma redação do artigo 1175 do Código Civil de 1916, que impõe um óbice à prodigalidade contido na vedação de doação integral do patrimônio; a impenhorabilidade do bem de família, dos instrumentos de trabalho e da propriedade rural e a cláusula de inalienabilidade testamentária. Estes institutos, sob a ótica do patrimônio mínimo, serão analisados ao longo do trabalho.

Ressalte-se que o direito do credor de ter seu direito garantido não é prejudicado, haja vista que apenas alguns bens são retirados da órbita da executoriedade: apenas aqueles necessários e/ou essenciais para garantir a seu titular uma vida digna.

A aplicação deste direito está condicionada à análise do aplicador do direito em cada caso concreto, de forma a verificar a necessidade de cada indivíduo em relação aos bens que possui, o que torna possível a formação do patrimônio mínimo por mais de um bem.

Partindo do movimento de repersonalização do Direito Civil, contexto no qual se insere o direito ao patrimônio mínimo, e analisando as

premissas básicas desta idéia – a pessoa, o patrimônio, a obrigação e sua garantia – o presente trabalho monográfico, com ajuda da doutrina, legislação e jurisprudência, demonstrou que é possível a concretização desta garantia.

A tutela de um patrimônio mínimo nucleado na dignidade da pessoa humana é, portanto, um novo sentido a ser dado ao patrimônio na perspectiva de um direito civil repersonalizado, através da observação de valores existenciais e primordiais da pessoa, encartados em sede constitucional.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALVIN, Agostinho. *Da doação*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito Civil: introdução*. 5. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de família*. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. A impenhorabilidade do bem de família. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 82, n. 687, p. 223-225, jan. 1993.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Considerações sobre a reserva de usufruto em doação universal*. 1980.

CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas*. Coimbra: Centelha, 1977.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira [Org.]. *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA, Judith Martins. **BRANCO**, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 24. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: S. Fabris, 1988.

_____. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. *Limites e possibilidades da nova teoria geral do direito civil*. Curitiba: Juruá, 1994. (Jurisprudência Brasileira, v. 172).

_____. [Org.]. *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. A reforma no direito brasileiro: novas notas sobre um velho debate no direito civil. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, v. 74, 1998.

GOMES, Orlando. A função renovadora do direito. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 12, p. 39 e segs., 1969 (Conferência).

_____. *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Obrigações*. 16^o ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: RT, 1967.

KARAM, Munir. Da nova impenhorabilidade dos bens residenciais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 79, n. 659, p. 232-234, set. 1990.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Código Civil. Parte especial: das várias espécies de contrato*. Vol. 6 (arts. 481 a 564). São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil constitucional. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe [Org.]. *1988-1998: uma década de Constituição*. Rio de Janeiro: renovar, 1999. p. 115-127.

_____. A caminho de um direito civil constitucional. In: *Direito, Estado e Sociedade*, nº 1, 1991.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Altino Portugal Soares. O direito de propriedade e o bem-estar social. *Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, a. 11, n. 41, p. 90-93, jul./set. 1987.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. v. IV, Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 4.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: Introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira [Org]. *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. Constitucionalização do direito civil. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 74, p. 753-755, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. À nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 306, p. 73-78, 1989.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 1.

_____. _____. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 2.

VELOSO, Zeno. Bem de família. *Revista de Direito Civil*, a. 15, n. 55, p. 112-120, jan/mar. 1990. v.1: Do império romano ao ano mil.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. *Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 2.

_____. _____. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 5.

_____. _____. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 6.

Jurisprudências

www.stj.com.br

www.tj.pr.gov.br

Repertório de Jurisprudência IOB